

Aktenzeichen: 2 AZR 927/78

LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 13. November 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626, §§ 140, 622; KSchG 1969 § 1 Verhaltensbe-
dingte Kündigung, § 4; ZPO § 256, §§ 320, 561

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 927/78

8 Sa 206/78 Düsseldorf

Verkündet am
13. November 1980

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

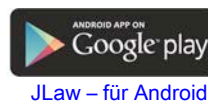
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. November 1980 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Strümper für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. August 1978 - 8 Sa 206/78 - teilweise aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 3. September 1977 mit dem 17. September 1977 beendet worden ist.
3. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
4. Die Kosten der Revision tragen die Parteien je zur Hälfte.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung.

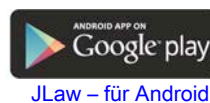
Der im Jahre 1941 geborene Kläger nahm im Februar 1971 bei der Beklagten, die sich mit der Gewinnung und dem Verkauf von Sand und Kies befaßt, eine Tätigkeit als Baggerfahrer auf. Er verdiente zuletzt durchschnittlich 2.800,-- DM brutto im Monat. Am 2. September 1977 entstand zwischen dem Kläger und dem Betriebsleiter des Werkes P der Beklagten alsbald nach der Arbeitsaufnahme um 18.00 Uhr eine Auseinandersetzung, weil die zur Förderung von Kies eingesetzte Bandanlage 20 Minuten nach Schichtwechsel noch stillstand. Als Baggerfahrer war der Kläger auch für den Betrieb dieser Anlage zuständig. Der Kläger stand am Band und schaufelte den beim Transport herabgefallenen Sand auf das Band zurück. Der Betriebsleiter wies den Kläger darauf hin, in dieser Schicht sei ein anderer Arbeitnehmer für das Hinaufschaufeln des Sandes zuständig, und forderte ihn auf, den Bagger zu bedienen. Dabei nahm er ihm die Schaufel aus der Hand. Der ebenfalls bei der Beklagten beschäftigte Bruder des Klägers kam hinzu und sagte: "Feierabend". Anschließend gingen der Kläger und sein Bruder zum Umkleideraum. Die Arbeit setzten sie nicht mehr fort. Daraufhin stand der Betrieb im Werk P in der Nacht vom 2. auf den 3. September 1977 still.

Wegen dieses Vorfalls kam es am 3. September 1977 zwischen dem Juniorchef der Beklagten sowie dem Kläger und dessen Bruder zu einer Aussprache. Dabei wurde auch der Betriebsleiter des Werkes P hinzugezogen. Im Verlauf der Aussprache erhielten der Kläger und sein Bruder die fristlose Kündigung wegen Arbeitsverweigerung. Mit Schreiben vom 6. September 1977 bestätigte die Beklagte ihre Erklärung. Der Kläger hält die Kündigung für nicht gerechtfertigt und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit. Er hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 2. September 1977 aufgelöst worden sei, sondern darüber hinaus fortbestehe.

- 3 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 3 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger habe nach dem berechtigten Vorhalt des Betriebsleiters die Arbeit einfach niedergelegt und sei nach Hause gegangen. Damit habe er sich einer Arbeitsverweigerung schuldig gemacht. Durch das Verhalten des Klägers habe die Baggeranlage die ganze Nacht stillgestanden, wodurch der Beklagten außerdem noch ein Schaden entstanden sei.

Demgegenüber hat der Kläger die ihm vorgeworfene Arbeitsverweigerung bestritten und geltend gemacht, er habe am 2. September 1977 Sand unter der Baggeranlage weggeschafft, damit diese ohne Stockungen habe laufen können. Es hätten nämlich Sand, Geröll und Steine neben und unter der Anlage gelegen. Außerdem habe er der Anordnung des Betriebsleiters, den Bagger in Betrieb zu setzen, überhaupt nicht nachkommen können, weil dieser nicht betriebsfähig gewesen sei.

Dazu hat die Beklagte vorgetragen, die Anlage sei durchaus betriebsbereit gewesen. Zwar habe ein Elektromeister am 2. September 1977 im Werk eine Reparatur durchgeführt, diese habe aber eine Lampe auf einem Silo betroffen und mit dem Bagger nichts zu tun gehabt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers insoweit stattgegeben, als es die Rechtsunwirksamkeit der fristlosen Kündigung festgestellt hat. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen, da die in eine ordentliche Kündigung umzudeutende Kündigung vom 3. September 1977 sozial gerechtfertigt sei und das Arbeitsverhältnis zum 30. Oktober 1977 aufgelöst habe.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren ursprünglichen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

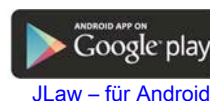
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zum Teil begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist aufgrund der in eine ordentliche Kündigung umgedeuteten Kündigung vom 3. September 1977 beendet

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

worden. Endigungszeitpunkt ist aber nicht der 30. Oktober 1977, sondern der 17. September 1977.

I. Nicht begründet ist der Vorwurf der Revision, das Landesarbeitsgericht hätte die Klage bereits deswegen abweisen müssen, weil der Kläger die Kündigung vom 3. September 1977 nicht innerhalb von drei Wochen angegriffen habe. Angegriffen habe er nur eine angeblich am 2. September 1977 ausgesprochene Kündigung. An diesem Tag habe die Beklagte eine Kündigung aber nicht erklärt.

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, die Klage richte sich gegen die fristlose Kündigung vom 3. September 1977. Allerdings wollte sich der Kläger nach dem Wortlaut des in der formularmäßigen Klage enthaltenen Antrags gegen eine fristlose Kündigung der Beklagten vom 2. September 1977 wenden. Bei diesem Antrag ist er auch verblieben, obwohl die Beklagte in ihrer Klageerwiderung vorgebracht hatte, die Kündigung sei am 3. September 1977 ausgesprochen worden. Der in der Klageschrift enthaltene und vom Kläger in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag zielt aber nicht nur gegen eine bestimmte Kündigung, vielmehr hat der Kläger zugleich den umfassenderen und nach § 256 ZPO zulässigen Antrag auf Feststellung gestellt, daß das Arbeitsverhältnis über den 2. September 1977 hinaus weiter fortbestehe. Ist in einer Kündigungsschutzklage zugleich ein Feststellungsantrag nach § 256 ZPO enthalten, dann ist nicht nur eine bestimmte, durch die Benennung des Datums bezeichnete Kündigung Streitgegenstand, vielmehr geht es dann auch um die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz oder über einen bestimmten späteren Zeitpunkt hinaus fortbesteht (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 1 der Gründe]; ferner BAG, Urteil vom 31. Mai 1979 - 2 AZR 473/77 - [demnächst] AP Nr. 50 zu § 256 ZPO [zu II 1 a der Gründe mit weiteren Nachweisen]). Wenn der Kläger sich auch mit seinem Feststellungsbegehren nach § 256 ZPO, wie der Begründung seiner Klage zu entnehmen ist, zunächst gegen eine Umdeutung der fristlosen Kündigung wenden wollte, so war dies doch nicht sein alleiniges Prozeßziel.

- 5 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Vielmehr ging es ihm um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses überhaupt, unabhängig davon, durch welche Maßnahme der Beklagten dieses möglicherweise beendet worden sein konnte.

Entgegen der Auffassung der Revision hat der Kläger daher mit seiner am 21. September 1977 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage auch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 3. September 1977 - und zwar rechtzeitig nach § 4 KSchG 1969 - angegriffen. Die von der Revision vermißte allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO ist im Klagantrag enthalten.

II.1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe am 2. September 1977 die Arbeit ohne berechtigten Grund verlassen. Es hat die fristlose Kündigung der Beklagten aber gleichwohl für rechtsunwirksam erachtet, weil es der Beklagten trotz der erwiesenen Pflichtverletzung des Klägers zuzumuten gewesen sei, diesen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und angewandt hat. Dabei geht es um die Fragen, ob ein bestimmter Vorgang an sich - ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles - überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu geben, und ob das Berufungsgericht bei der gebotenen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. statt vieler BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] m.w.N.). Die Gewichtung der Besonderheiten des einzelnen Falles unterliegt wegen ihres tatsächlichen Charakters allein der Würdigung durch die Tatsacheninstanz. Sie ist, sofern sie nur vertretbar ist, einer abweichenden Beurteilung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 3 BURlG Rechtsmißbrauch [zu 2



- 6 -

der Gründe])).

a) Die Revision macht geltend, die Beweiswürdigung des angefochtenen Urteils treffe nicht zu; das Landesarbeitsgericht habe erheblichen Vortrag der Beklagten aus den (in der ersten Instanz eingereichten) Schriftsätzen vom 1. Oktober 1977 und vom 16. Januar 1978 nicht berücksichtigt. Der Vorfall vom 2. September 1977 habe für die Beklagte nicht den einzigen Grund dargestellt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen. Vielmehr sei das gesamte Verhalten des Klägers am 3. September 1977 im Zusammenwirken mit dem Vorfall vom 2. September 1977 ausschlaggebend für die Kündigung gewesen. Das Landesarbeitsgericht habe auch außer Betracht gelassen, daß sich der Kläger am 5. September zum 2. September 1977 wegen angeblicher Magenbeschwerden habe krank schreiben lassen, obwohl er am 3. September bei der Beklagten erschienen und von der Krankheit überhaupt nichts zu merken gewesen sei.

Mit dieser Rüge kann die Revision schon deswegen keinen Erfolg haben, weil nach der Feststellung im Tatbestand des angegriffenen Urteils Grundlage der außerordentlichen Kündigung das Verhalten des Klägers am 2. September 1977 in der Kiesgrube in P war. Diese Feststellung hat die Beklagte nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 ZPO bekämpft, so daß das Revisionsgericht daran nach § 561 Abs. 1 ZPO gebunden ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 7 KSchG; BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu II 1 der Gründe])). Im übrigen scheidet die nach Ansicht der Revision zu Unrecht erfolgte Krankschreibung vom 5. September 1977 rückwirkend zum 2. September als Kündigungsgrund für die am 3. September erklärte Kündigung aus, weil sich diese Tatsache erst nach Zugang der mündlichen Kündigung ereignet hat.

b) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, der Kläger habe am 2. September 1977 seine Arbeit ohne berechtigten Grund verlassen. Ein derartiges Verhalten des Arbeitnehmers (Arbeitsverweigerung) kann einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB für eine außerordentliche Kündigung bilden. Die entsprechende Annahme des Landesarbeitsgerichts ist daher

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zutreffend. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht auch einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund für das Verhalten des Klägers verneint; denn es hat aufgrund der Aussage des Zeugen G festgestellt, die Anlage sei - im Gegensatz zu der Behauptung des Klägers - im Zeitpunkt der Arbeitsniederlegung nicht wegen eines elektrischen Defekts außer Betrieb gewesen.

c) Bei der Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht auch alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen. So hat das Berufungsgericht zutreffend in Betracht gezogen, daß der Betriebsleiter dem Kläger, - wie es festgestellt hat -, die Schaufel praktisch aus der Hand gerissen hat und daß dadurch eine gespannte Situation entstanden ist. Weiter hat das Landesarbeitsgericht auch zu Recht eine vorherige eindeutige Abmahnung des Klägers vermißt, weil es sich um eine fristlose Kündigung im Leistungsbereich gehandelt hat (vgl. BAG, Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - [demnächst] AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung [zu 2 a der Gründe mit zahlreichen weiteren Nachweisen]). Zwar braucht die Abmahnung nicht mit der Androhung einer Kündigung verbunden zu werden, sie erfüllt jedoch nur dann ihren Zweck, wenn sie so eindringlich erfolgt, daß der Arbeitnehmer damit rechnen muß, weitere Pflichtverletzungen gefährdeten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (BAG, aaO). An einer solchen Abmahnung fehlt es hier, weil der Kläger nicht eindeutig und unmißverständlich darauf hingewiesen worden ist, daß bei einer fortdauernden Arbeitsverweigerung der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sei.

III.1. Soweit das Landesarbeitsgericht die unwirksame außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet hat, ist die Beklagte dadurch nicht beschwert. Die Umdeutung als solche ist eine für sie günstige Entscheidung, da ohne die Umdeutung das Arbeitsverhältnis zumindest bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fortbestanden hätte. Der Kläger, der durch die Umdeutung beschwert sein konnte, hat kein Rechtsmittel eingelegt. Es geht daher in der Revisionsinstanz jetzt nur noch um die Frage nach dem Beendigungszeitpunkt



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

